



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

| | |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. U. |
| C | De 26 / 03 / 1997 |
| C | <i>[Assinatura]</i> |
| | Rubrica |

441

Processo : 11080.013338/94-95

Sessão : 23 de abril de 1996

Acórdão : 202-08.400

Recurso : 98.357

Recorrente : JEP EMBALAGENS LTDA.

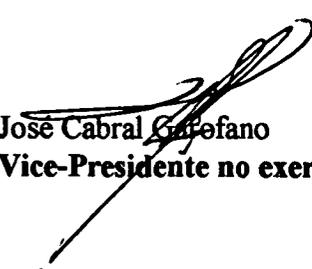
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

IPI - Recusa de realização de perícia não restringe o direito de defesa. Irregularidade caracterizada à luz do comando normativo. Aplicabilidade da UFIR (Lei n.º 8.383/91). Descabida a aplicação da TRD no período anterior a agosto de 1991. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JEP EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os encargos da TRD no período anterior a 01/08/91.** Ausente o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 1996


José Cabral Galvão
Vice-Presidente no exercício da Presidência


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e Antônio Sinhiti Myasava.



Processo : 11080.013338/94-95
Acórdão : 202-08.400

Recurso : 98.357
Recorrente : JEP EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos que cercam o presente processo adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Contra o estabelecimento acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de folhas 01/02, para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados no valor equivalente a 8.273,11 UFIR, além da multa de 100% prevista no artigo 364, inciso II do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n.º 87.981, de 23/12/82, e juros de mora.

2. Caracteriza a infração, conforme descrito no Auto de Infração, fls. 02, e no Termo de Encerramento de Fiscalização, fls. 74/77: a) a falta de lançamento do IPI decorrente de saídas com suspensão do imposto de produtos tributados, industrializados por encomenda, sem atender as condições para sair com suspensão, previstas no art. 36, inciso II, RIPI/82 (item 4 do Termo de Encerramento), b) a falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos sujeitos à incidência do imposto (itens 2,3 e 5 do Termo de Encerramento), c) lançamento a menor de IPI, decorrente da não inclusão de descontos concedidos no valor tributável de produtos vendidos pelo contribuinte (item 6 do Termo de Encerramento).

3. O contribuinte foi autuado com base no artigo 59, do RIPI/82, por infração ao disposto nos artigos 3º, 15, 16, 29, 33, 36, 55, 62, 63, 107, inciso II e 112, inciso IV do mesmo RIPI/82.

4. Tempestivamente, a autuada apresentou sua impugnação, fls. 97/115, alegando que os valores que deixou de recolher, foi por não haver incidência do tributo no tipo de operação; que, juridicamente, os valores não são devidos à Fazenda Nacional e que houve cerceamento de defesa porque “os demonstrativos dos valores, anexados ao Auto de Infração, não permitem sejam identificados, com a necessária precisão, quais as notas fiscais objeto dessa acusação” e diz que “escusa-se de ofertar explicações a respeito do ilícito que supostamente lhe está atribuída a autoria por absoluta falta de condições de inteligência da peça fiscal, permitindo-se aguardar a realização de prova pericial para o mister” (fl. 98).



Processo : 11080.013338/94-95
Acórdão : 202-08.400

4.1. Argumenta que há carência de tipicidade quanto a penalidade imputada e diz que essa se deu com “espeque no art. 383, combinado com o parágrafo 2º, do art. 357, do RIPI/82”, que se constata substancial diferença entre o fato ocorrido e o dispositivo utilizado para o enquadramento da punição imposta, contrariando o Sistema Penal Tributário (fl. 99). Tece considerações sobre o Sistema Penal Tributário e conclui que a pena deve ser retirada da autuação.

4.2. Inconforma-se com a aplicação da TR e da UFIR como indexadores de créditos/débitos tributários, por inconstitucional, devendo ser expurgados da autuação e alega que houve equívoco no cálculo dos juros de mora, face a absurda taxa de 203%.

4.3. Pede realização de perícia para comprovar a inexistência da dívida questionada e que após seja reaberto o prazo de defesa. Apresenta quesitos e indica o perito. Requer juntada aos autos de todas as cópias das notas fiscais relacionadas na autuação, bem como as reproduções xerográficas das folhas dos livros fiscais mencionados pela autoridade autuante, a fim de permitirem a realização da prova pericial técnica e que, ao final, seja desconstituído o Auto de Infração.”

A autoridade recorrida baseou sua decisão nos seguintes argumentos:

5. “A preliminar de cerceamento de defesa pela alegação de falta de precisão dos demonstrativos, anexados ao Auto de Infração, não pode ser acatada, eis que a infração cometida está devidamente descrita no Auto de Infração e no Termo de Encerramento de Fiscalização, fls. 02, 74/77, ou seja falta ou insuficiência de lançamento e recolhimento do IPI, com infração aos artigos 55 (I, b e II, c), e 107-II, punível com a multa do art. 364, II, do RIPI/82.

5.1. O art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, alterado pela Lei n.º 8.748/93, dispõe que o Auto de Infração conterà, entre outras exigências, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. Tal procedimento foi observado pelo Fiscal autuante, que descreveu minuciosamente as infrações cometidas pela autuada, indicando, abaixo de cada item, o número das notas fiscais correspondentes. Essas notas fiscais identificadas às fls. 74/77 relacionadas em ordem cronológica pelo número, valor e alíquota do produto, são as mesmas dos demonstrativos de cálculo de fls. 03/52, que a impugnante diz não entender.

5.2 A solicitação de prova pericial é totalmente dispensável no presente caso, visto que não houve basicamente contradição à imputação de falta de lançamento, ao contrário, a defesa argumenta vagamente que “quanto aos valores que aparentemente deixou de recolher, o fato se deu por não haver incidência do tributo no tipo de operação”.



Processo : 11080.013338/94-95
Acórdão : 202-08.400

5.3. Por outro lado, não há previsão legal para que a impugnação seja feita por perito indicado pela parte e com a extensão do prazo que uma perícia requer, como está pretendendo aqui, segundo se vê nos quesitos formulados, fls. 114, em especial os itens 10 e 14. O item III do art. 16 do citado Decreto n.º 70.235/72, com a redação da Lei n.º 8.748/93, determina que a impugnação mencionará “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”, o que não foi efetivado neste caso.

6. O “tipo de operação”, como se refere o contribuinte, fiz respeito à saída, de seu estabelecimento, de produtos tributados sem o lançamento do IPI, o que constitui infração, como descrito nos itens 2, e 5 do Termo de Encerramento de Fiscalização, fl. 74/75, e à saída de produtos industrializados por encomenda, com suspensão do IPI, sem atender as exigências do inciso II do artigo 36, do RIPI/82.

6.1 Ocorre que a utilização do benefício da suspensão do imposto, prevista no artigo 36, inciso II do RIPI/82, está condicionada a que o estabelecimento de origem (encomendante) destine o produto industrializado sob sua encomenda a emprego como matéria-prima ou produto intermediário em nova industrialização, ou a emprego no acondicionamento de produto tributado. Assim, o autuado não poderia remeter as embalagens com o benefício da suspensão, visto que os encomendantes das embalagens, conforme descrito no Termo de Encerramento, fls. 74/77, as destinavam a emprego no acondicionamento de produtos não-tributados pelo IPI, fato não contestado pela defesa.

7. Note-se que o estabelecimento industrial, para dar saída com suspensão do imposto, aos produtos industrializados por encomenda, tem que dispor de informação idônea de que o encomendante preenche os requisitos do inciso II do art. 36, do RIPI/82, DO contrário, deverá lançar o IPI.

8. Sendo o produto industrializado pelo autuado, tributado é imprescindível o lançamento do IPI na nota fiscal e seu recolhimento, mesmo que a industrialização seja por encomenda de terceiros, salvo se forem preenchidas as condições para a suspensão, previstas no citado inciso II, do art. 36, do RIPI/82. E o valor tributável é o preço da operação acrescido do valor das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem fornecidos pelo encomendante, na forma do artigo 63, parágrafo 2º do RIPI/82, visto que o produto industrializado pelo autuado se destina a emprego na embalagem de produto não tributado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11080.013338/94-95
Acórdão : 202-08.400

9. Em relação a multa imposto, pelo descumprimento da obrigação principal, também, não podem ser consideradas as alegações da autuada, já que parte de premissa errada, ao dizer que a penalidade aplicada se deu com “espeque no artigo 383, combinado com o parágrafo 2º do artigo 357 do RIPI/82”. A base legal da penalidade imposta é o artigo 364, inciso II do RIPI/82, (Lei n.º 4.502/64, artigo 80), pela falta de lançamento e/ou recolhimento, como se verifica no auto de infração (fl. 02) e no demonstrativo de multa, fl. 72.

9.1. Provavelmente, a alegação descabida da impugnante, descrita no subitem 4.1 retro de que “se constata substancial diferença entre o fato ocorrido e o dispositivo utilizado para o enquadramento da punição imposto”, fundamenta-se em seu próprio erro, como visto acima.

10. Quanto aos juros de mora, está correta sua aplicação, com base nos seguintes atos legais> Decreto-lei n.º 1.736/79, artigo 2º, Decreto-Lei n.º 2.323/87, artigo 16, Decreto-Lei n.º 2.331/87, artigo 6º, Lei n.º 8.383/91, artigo 53, inciso I e artigo 54 e Lei n.º 8.850/94, como descrito à fl. 72.

11. Na esfera administrativa não cabe discutir eventuais aspectos de ilegitimidade ou inconstitucionalidade dos atos legais de regência dos tributos e contribuições, visto que a autoridade administrativa não tem competência para tanto, conforme esclarecimentos trazidos pelos Pareceres Normativos CST n.ºs 329/70 e 70/77, item 4 (DOU de 21/10/70 e 19/10/70, respectivamente). Este entendimento está homologado pelo Judiciário, através da decisão do MM Juiz Federal da 7ª Vara, em Porto Alegre, Dr. José Morschbacher, na ação CIP 7798580-s. 1284, nos seguintes termos:

“Por derradeiro, cumpre referir a prescindibilidade, como condição da ação, do prévio pleito administrativo, na forma do artigo 169 do Código Tributário Nacional. É que se trata de aspectos de inconstitucionalidade de lei - vigência e aplicação no próprio exercício de sua edição - , matéria que não pode ser examinada e decidida pelas instâncias administrativas...”

11.1. Essa é também a posição dos Conselhos de Contribuintes, como se vê, por exemplo, no Acórdão n.º 106.4553/92, DOU de 10/01/93, cuja ementa transcrevo:

Contribuição Social - Arguição de Inconstitucionalidade Por se tratar de tribunal administrativo falece ao Conselho de Contribuintes competência para apreciar a constitucionalidade ou legalidade das normas fiscais”.



Processo : 11080.013338/94-95
Acórdão : 202-08.400

11.2. Acrescente-se a isso, a informação no sentido de que a lei considerada inconstitucional somente perde sua eficácia quando julgada como tal pelo S.T.F e quando tiver sua aplicação suspensa pelo Senado Federal, na forma do disposto no item X, do artigo 52, da Constituição Federal, que não foi o caso da Lei n.º 8.218/91, que determinou a aplicação da TRD acumulada, a título de juros, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

11.3. Assim, não é considerada a alegação contra a aplicação da TRD e da UFIR, pois como já explicitado, o julgamento/apreciação de matéria envolvendo aspectos de constitucionalidade das leis é prerrogativa do Poder Judiciário.

12. Proponho, face ao exposto, que não seja acatada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, eis que presentes todos os pressupostos legais; que seja indeferido o pedido de perícia, por não ser necessária para apreciação do presente processo, e que seja julgada procedente a ação fiscal, mantendo-se a exigência do Auto de Infração de fl. 01.”

Irresignada a empresa recorreu a este Conselho sob os seguintes argumentos:

a) primeiramente, tece considerações sobre a improcedência da multa administrativa, lastreada em doutrina relativa à teoria da norma jurídica de Kelsen e Cossio, para concluir pela ausência de tipicidade que justificasse a exação;

b) insurge-se contra a aplicação da TRD, em face do posicionamento inequívoco do Poder Judiciário;

c) Questiona, também, a utilização da UFIR, em face da burla ao princípio da segurança jurídica, já que não representada pelo padrão monetário nacional; e

d) a recusa à perícia impediu a comprovação das alegações do agente fiscal, tornando nula a decisão. Tendo havido cerceamento do direito de defesa, transgrediu-se princípio constitucional.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.013338/94-95
Acórdão : 202-08.400

**VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR DANIEL
CORRÊA HOMEM DE CARVALHO**

Preliminarmente, é de se recusar o pedido de nulidade do feito, em face da recusa da realização de perícia contábil. A autoridade fiscal pode julgar pela prescindibilidade da realização de perícia, entendendo estar o processo devidamente instruído e em condições de ser julgado. É o que determina o Decreto n.º 70.235/72.

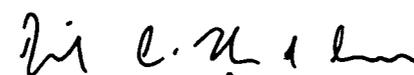
No mérito, em que pese a notável explanação relativa à Teoria do Direito, não pode ser aceita a tese de ausência de tipicidade que permitisse à subsunção do fato à norma. O trabalho fiscal foi detalhado e as Descrições de fls. 02, 72 e 74 a 75 estão a demonstrar inequivocamente as irregularidades cometidas pela recorrente. Adoto, no presente voto, passando a integrá-lo, a descrição dos fatos e enquadramento legal exposto às fls. 02.

Não é aceitável a tese da inaplicabilidade da UFIR sob a alegação de que a mesma quebraria o princípio da segurança das relações jurídicas. Num País de cultura e tradição inflacionarias, e onde os índices de infração ainda são consideráveis, não se pode alegar que tal índice tangencie a segurança das relações jurídicas. A Lei n.º 8.383/91 está a legitimá-la.

Por fim, em face das reiteradas decisões deste Colegiado e da posição da Corte Suprema do País, entendo inaplicável a TRD no período anterior a agosto de 1991, como fator de correção dos créditos tributários.

Por todo o exposto dou provimento parcial ao recurso para excluir a TRD do cálculo do crédito tributário no período indicado acima.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 1996


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO